PP lwn. OZE MARKETING SDN BHD

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, SHAH ALAM
MOHD YAZID MUSTAFA H
[RAYUAN JENAYAH NO: 41LB-236-10-2013]
6 MEI 2015

KESIHATAN & UBAT: *Iklan – Kebenaran – Jenis rawatan yang diiklankan – Produk yang diiklankan mempunyai perkataan 'meningkatkan daya ingatan sebanyak 95%' – Sama ada produk responden sejenis ubat untuk merawat penyakit atau keadaan tubuh manusia – Sama ada kebenaran/kelulusan Lembaga Iklan Ubat diperolehi – Akta Ubat (Iklan dan Penjualan) 1956, ss. 3 & 4B*

Responden, sebuah syarikat berdaftar yang memasarkan/menjual produk jenama Memo Plus Gold, telah dituduh di bawah s. 4B Akta Ubat (Iklan dan Penjualan) 1956 ('Akta') yang boleh dihukum di bawah s. 5(1)(a) Akta yang sama. Berdasarkan fakta, responden telah mengiklankan produknya di dalam akhbar Harian Metro bertajuk 'rahsia semangat ibu dorong kejayaan anak' di mana iklan tersebut menyatakan '… untuk meningkatkan tahap daya ingatan sebanyak 95% selepas tiga bulan pengambilan Memo Plus Gold'. Pihak pendakwaan mendapati bahawa responden tidak pernah diberi kelulusan/mendapat kelulusan untuk mengiklankan produknya sebagaimana yang disiarkan dan ini merupakan satu kesalahan yang bertentangan dengan kehendak Akta. Isu yang dibangkitkan untuk pertimbangan di Mahkamah Majistret adalah sama ada perkara yang diiklankan tersebut membentuk atau mengaku menjadi satu rawatan untuk penyakit atau merawat keadaan tubuh manusia dan jika jawapannya berbentuk positif, maka responden perlu mendapat kelulusan sebelum mengiklankan produk tersebut. Majistret mendapati bahawa responden telah menimbulkan keraguan terhadap kes pihak pendakwaan dan memutuskan, antara lain, bahawa (i) bagi tujuan rawatan, sesuatu iklan hendaklah secara jelas memaparkan jenis perawatan yang mampu dirawat untuk iklan produk tersebut; dan (ii) 'memori' yang merupakan subjek akar di dalam tindakan ini adalah berbeza daripada 'mental' yang merupakan suatu perkara yang berkait dengan psikiatri di mana penyakit seperti 'mental disorder' boleh terjadi ke atasnya. Maka, responden telah dilepas dan dibebaskan. Oleh itu, rayuan ini. Isu yang dibangkitkan untuk penentuan adalah sama ada perkataan 'meningkatkan daya ingatan sebanyak 95%' terjumlah dalam definisi keadaan-keadaan tubuh manusia seperti dimaksudkan dalam s. 4B Akta.

Diputuskan (menolak rayuan; mengesahkan keputusan Mahkamah Majistret):

(1) Jadual kepada s. 3 Akta menyenaraikan jenis-jenis penyakit dan keadaan-keadaan tubuh manusia yang terjumlah di dalam s. 3(1)(a) di mana sebarang ubatan untuk merawat penyakit-penyakit ini memerlukan kebenaran daripada Lembaga Iklan Ubat sebelum

A diiklankan. Maka, mana-mana penyakit dan keadaan-keadaan tubuh manusia yang tidak tersenarai di dalam jadual kepada s. 3 Akta adalah terjumlah dalam s. 4B Akta. (perenggan 13)

(2) Produk Memo Plus Gold bukanlah sejenis ubat untuk merawat penyakit atau keadaan tubuh manusia tetapi merupakan 'enhancer' B bertujuan untuk mempertingkatkan daya ingatan otak penggunanya dan bukanlah suatu 'treatment'. Iklan responden tidak termasuk dalam kategori keadaan-keadaan tubuh manusia di bawah s. 4B Akta. Ekoran daripada itu, tindakan responden mengiklankan produk Memo Plus Gold tanpa kebenaran daripada Lembaga Iklan Ubat adalah tidak C bertentangan dengan Akta. (perenggan 14 & 17)

Kes-kes yang dirujuk:
Dato' Yap Peng v. PP [1993] 1 LNS 94 HC ***(dirujuk)***
Gobinath Reddy Gopal lwn. PP [2014] 5 CLJ 275 CA ***(dirujuk)***
Reza Malek Zadeh Sahabali v. PP [2014] 1 LNS 1873 CA ***(dirujuk)***

D **Perundangan yang dirujuk:**
Medicines (Advertisement and Sale) Act 1956, ss. 3(1)(a), 4B, 5(1)(a)

Bagi pihak perayu - Faizah Mohd Salleh; TPR
Bagi pihak responden - Ravin; T/n Vin Partnership

E *Dilaporkan oleh Kumitha Abd Majid*

PENGHAKIMAN

Mohd Yazid Mustafa H:

F **Pendahuluan**

[1] Ini adalah rayuan Pendakwa Raya terhadap keputusan Hakim Mahkamah Tinggi yang mengenepikan rayuan Pendakwa Raya sekaligus mengekalkan keputusan Majistret yang melepas dan membebaskan responden di akhir kes pembelaan terhadap satu pertuduhan di bawah G s. 4B Akta Ubat (Iklan dan Penjualan) 1956 (Disemak 1983) yang mana sabit kesalahan responden boleh dihukum di bawah s. 5(1)(a) Akta yang sama.

Fakta Ringkas Kes Pendakwaan

H **[2]** Responden di dalam kes ini adalah sebuah syarikat berdaftar yang memasarkan/menjual produk jenama Memo Plus Gold. Responden telah mengiklankan produknya di dalam akhbar Harian Metro pada 13 Mac 2012 bertajuk "Rahsia semangat ibu dorong kejayaan anak". (Rujuk P9(a) di ms. 111 rekod rayuan (RR)). Di dalam iklan tersebut, ibu kepada Noor Shane Saheera binti Yahya ada menyatakan sebagaimana berikut "… dan I saya memastikan agar anak saya tidak ketinggalan untuk mengambil Memo Plus Gold setiap hari seperti disarankan jurucakap produk tersebut untuk meningkatkan tahap daya ingatan sebanyak 95% selepas tiga bulan pengambilan Memo Plus Gold" (sila rujuk perenggan 12 di ms. 111 RR).

[3] Pihak perayu mendapati pihak responden tidak pernah diberi kelulusan/mendapat kelulusan untuk mengiklankan produknya sebagaimana yang disiarkan di dalam Harian Metro pada 13 Mac 2012. Ekoran daripada iklan tersebut pihak perayu telah menuduh responden telah melakukan satu kesalahan di bawah s. 4B Akta Ubat (Iklan dan Penjualan) 1956 (Disemak 1983) yang boleh dihukum di bawah s. 5(1)(a) Akta yang sama.

[4] Semasa rundingan pra-bicara yang diadakan pada 20 Februari 2013 pihak-pihak telah bersetuju dengan fakta kes dan dokumen-dokumen pihak pendakwaan (sila rujuk ms. 91 hingga 93 RR). Pihak-pihak juga bersetuju hanya satu isu yang perlu diputuskan iaitu:

> "Untuk meningkatkan tahap daya ingatan sebanyak 95% selepas 3 bulan pengambilan Memo Plus Gold" sebagaimana yang diiklankan dalam Harian Metro bertarikh 13.3.2012 membentuk atau mengaku menjadi satu rawatan untuk penyakit atau merawat keadaan tubuh manusia.

Jika jawapan kepada isu ini adalah positif, pihak responden perlu mendapat kelulusan sebelum mengiklankan produk tersebut dan *vice versa*.

[5] Pihak perayu telah memanggil seorang saksi untuk membuktikan kes pihak pendakwaan.

[6] Pada 26 April 2013, Majistret memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes *prima facie* terhadap responden.

[7] Semasa dipanggil membela diri pihak responden juga memanggil seorang saksi.

[8] Pada 23 September 2013, Majistret telah memutuskan bahawa responden telah berjaya menimbulkan keraguan terhadap kes pendakwaan dan responden telah dilepas dan dibebaskan. Diperturunkan alasan-alasan kenapa Majistret mendapati pembelaan tertuduh telah berjaya menimbulkan satu keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan:

(i) iklan yang menjadi subjek pertuduhan di dalam kes ini perlu dibuktikan tanpa keraguan yang munasabah bahawa ia bertujuan untuk rawatan;

(ii) bagi tujuan rawatan, sesuatu iklan hendaklah secara jelas memaparkan jenis perawatan yang mampu dirawat untuk iklan produk tersebut;

(iii) di dalam kes ini, yang menjadi subjek akarnya adalah 'memori';

(iv) adakah 'memori' boleh dikategorikan sebagai sejenis penyakit jika terdapat kelebihan atau kekurangan ke atasnya?;

(v) mahkamah ini kemudiannya merujuk kepada dua perkara iaitu 'memori' dan 'mental';

A (vi) mahkamah ini berpendapat 'mental' adalah sesuatu perkara yang berkait dengan psikiatri di mana penyakit seperti 'mental disorder' boleh terjadi ke atasnya;

(vii) berbeza dengan 'memori', mahkamah ini bersetuju bahawa, 'memori' hanya berbentuk kebolehan atau kekurangan yang berkait dengan
B penyakit; dan

(viii) hujahan pendakwaan bahawa kemungkinan ia akan memesongkan pesakit Alzheimer adalah tidak diterima memandangkan Alzheimer merupakan penyakit saraf atau neuropathy.

C **Dapatan Mahkamah Tinggi**

[9] Saya mendapati isu yang dipersetujui di dalam kes ini adalah melibatkan interpretasi undang-undang. Ekoran daripada itu saya telah meneliti rekod rayuan dengan berhati-hati. Saya mendapati hujahan bertulis pihak-pihak banyak membantu saya dalam membuat keputusan di dalam kes
D ini.

[10] Saya mendapati ss. 4B, 3(1)(a) dan jadual kepada s. 3 Akta tersebut adalah relevan bagi memutuskan isu tersebut.

[11] Seksyen 4B Akta adalah diperturunkan dan dibaca sebagaimana
E berikut:

Section 4B. Advertisements of medicines to be approved

(1) No person shall take any part in the publication of any advertisement referring to any article, or articles of any description, in terms which are calculated to lead to the use of that article of that
F description as a medicine, an appliance or a remedy for the purpose of treatment or prevention of diseases or conditions of human beings other than the diseases and conditions specified in subsection 3(1), unless such advertisement has been approved by the Medicine Advertisements Board.

G **[12]** Seksyen 3(1)(a) Akta tersebut juga diperturunkan dan dibaca seperti berikut:

Section 3. Prohibition of advertisements relating to certain diseases

(1) Subject to this Act, no person shall take any part in the publication of any advertisement referring to any article, or articles of any
H description, in terms which are calculated to lead to the use of that article or articles of that description as a medicine, an appliance or a remedy for the purpose of-

(a) prevention or treatment of the diseases and conditions of human beings as specified in the Schedule;

I

[13] Jadual kepada s. 3 Akta tersebut menyenaraikan jenis-jenis penyakit dan keadaan-keadaan tubuh manusia yang terjumlah di dalam s. 3(1)(a) Akta tersebut yang mana sebarang ubatan untuk merawat penyakit-penyakit ini memerlukan kebenaran daripada Lembaga Iklan Ubat sebelum mengiklankannya. Maka mana-mana penyakit dan keadaan-keadaan tubuh manusia yang tidak tersenarai di dalam jadual kepada s. 3 Akta tersebut adalah terjumlah dalam s. 4B Akta tersebut.

[14] Bagi memutuskan sama ada produk Memo Plus Gold ini adalah sejenis ubat yang merawat penyakit-penyakit atau keadaan tubuh manusia, saya bersetuju dengan hujah peguam responden bahawa produk Memo Plus Gold ini bukannya sejenis ubat untuk merawat penyakit atau keadaan tubuh manusia tetapi merupakan 'enhancer' bertujuan mempertingkatkan daya ingatan otak penggunanya dan bukan 'treatment'. Peguam responden atas isu ini menghujahkan, *inter alia*, "In our matter today, there was no proof that the advertisement taken out by Oze Marketing is an attempt to sell a product intended on treating any illness", "Another simple analogy that we can use to understand the respondent's contention is the use of "vitamins" Yang Arif. The use of vitamin would not cure or treat any illness or prevent any medical illness. However it does heighten a person's immune system. If someone was going to face 'cancer' for example, no amount of vitamins, either before the illness (prevention) or during (cure) will make any difference".

[15] Mahkamah berpendapat bagi menentukan sama ada perkataan "meningkatkan daya ingatan sebanyak 95%" dalam iklan tersebut adakah terjumlah dalam definisi keadaan-keadaan tubuh manusia sebagaimana yang dimaksudkan dalam s. 4B Akta tersebut sebagaimana yang dihujahkan oleh peguam responden, Hansardnya perlu diteliti untuk mengetahui musabab Akta ini diluluskan. Sebahagian daripada Hansardnya adalah diperturunkan dan dibaca sebagaimana berikut:

> the object of this Bill is twofold to control the sale of medicines is requiring disclosure of their components, ingredients; and to prohibit advertisements relating to the treatment of certain specified diseases and conditions by the medicines purporting to relieve or cure them, advertisement which tend to prevent suffers from seeking the necessary medical advice and treatment … No genuine doctor has anything to fear … It is only the quacks was quake in their shoes.

[16] Berasaskan Hansard di atas, mahkamah tidak boleh sewenang-wenangnya mentafsirkan keadaan-keadaan tubuh manusia dalam s. 4B Akta tersebut kerana sebarang interpretasi yang tidak tepat akan membuka lambakan (floatgate). Setiap interpretasi yang dibuat oleh mahkamah terhadap sesuatu akta harus melambangkan kehendak Parlimen ketika menggubal akta tersebut.

[17] Berdasarkan alasan-alasan di atas, mahkamah mendapati iklan tersebut tidak termasuk dalam kategori-kategori keadaan-keadaan tubuh manusia di bawah s. 4B Akta tersebut. Ekoran daripada itu tindakan responden mengiklan produk Memo Plus Gold tanpa kebenaran daripada Lembaga Iklan Ubat adalah tidak bertentangan dengan Akta. Tambahan lagi, sebelum ini responden telah beberapa kali mendapat kebenaran mengiklan produk Memo Plus Gold daripada Kementerian Kesihatan Malaysia di mana responden tidak perlu memohon kebenaran iklan daripada Lembaga Iklan Ubat (D19 dan D20).

[18] Undang-undang adalah mantap bahawa mahkamah yang mendengar rayuan hanya akan campur tangan di dalam keputusan yang diberikan oleh mahkamah rendah jika mahkamah rendah terkhilaf dalam interpretasi dan aplikasi undang-undang. Prinsip ini diperturunkan dari kes *Dato' Yap Peng v. Public Prosecutor* [1993] 1 LNS 94; [1993] 1 MLJ 337.

[19] Ianya juga adalah undang-undang yang mantap bahawa mahkamah yang mendengar rayuan tidak akan mencampuri keputusan mahkamah rendah terhadap penemuan sebarang fakta kecuali penemuan fakta tersebut adalah salah. Prinsip ini pula dibentangkan di dalam kes *Gobinath Reddy Gopal lwn. PP* [2014] 5 CLJ 275; [2014] 1 MLJ 446 dan kemudiannya diikuti dalam kes *Reza Malek Zadeh Sahabali v. PP* [2014] 1 LNS 1873; [2014] 3 MLJ 380.

> The present appeal is substantially factual. The learned judge has considered and evaluated the evidence before him and found that the defence has failed to raise a reasonable doubt in the prosecution case. We find no error that warrants appellate intervention. In any case, an appellate court should be slow in interfering with the trial judge's findings of fact. On the totality of the evidence we are of the view that there is sufficient evidence to support the findings of the learned judge that the appellant is guilty as charged.

[20] Saya berpuas hati bahawa Majistret telah menggunakan prinsip undang-undang yang betul ketika membuat keputusan. Saya mendapati Majistret tidak terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta dalam membuat keputusannya.

Mahkamah ini berpuas hati dengan alasan yang diberikan oleh Majistret ketika membuat keputusannya melepas dan membebaskan responden di akhir pembelaan. Oleh itu mahkamah ini mendapati tidak berlakunya kekhilafan dari segi undang-undang dan fakta di pihak Tuan Majistret yang mewajarkan campur tangan di peringkat rayuan.

[21] Mahkamah ini berpuas hati dengan alasan yang diberikan oleh Majistret ketika membuat keputusannya melepas dan membebaskan responden di akhir pembelaan. Oleh itu mahkamah ini tidak akan mengacau ganggu keputusan tersebut.